

**Sygn. akt II AKa 75/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Błaszczyk (spr.)
Sędziowie:	SA Piotr Feliniak SO del. Jacek Klęk
Protokolant:	sekr. sąd. Łukasz Szymczyk

przy udziale H. T., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2013 r.

sprawy

**D. S.**

oskarżonego z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii,

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. akt II K 4/13

na podstawie art. 437 kpk i art. 438 pkt 1 kpk oraz art. 624 §1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 45 §1 kk orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw przypisanych w pkt 2 w kwocie łącznej 60 (sześćdziesiąt) złotych;
2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;
3. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**Sygn. akt II AKa 75/13**

## UZASADNIENIE

**D. S.** został oskarżony m. in. o to, że:

II. w lipcu 2012 r. w W., woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił S. O. środków odurzających w postaci jednego woreczka foliowego z zawartością marihuany, sprzedając ją za kwotę 30 zł, tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w dniu 9 października 2012 r. w W., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił S. O. środków odurzających w postaci jednego woreczka foliowego z 1 zawartością marihuany, sprzedając ją za kwotę 30 zł, tj. o czyn z art. 59 st. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 18 lutego z dnia 18 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Sieradzu, w sprawie sygn. akt II K 4/13, za wskazane przestępstwa w punkcie 2 rozstrzygnięcia orzekł:

oskarżonego D. S. uznaje za winnego dokonania zarzuczanych w punktach II i III czynów wyczerpujących dyspozycje art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku „o przeciwdziałaniu narkomanii” (tekst jednolity Dz. U. poz. 124 z 2012 roku), z tym, że uzupełnia ich opis poprzez dodanie po zwrocie „z zawartością marihuany” zapisu: „o masie nie przekraczającej 1 g” oraz przyjmuje, że popełnione zostały one w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91§ 1 k.k. oraz art. 33§ 2 k.k. wymierza mu karę roku i 2 miesiące pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator w części dotyczącej orzeczenia o środkach karnych, na niekorzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisu art. 45 § 1 k.k. polegającą na odstąpieniu od orzeczenia obligatoryjnego środka karnego w postaci przypadku korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego z popełnienia czynów przypisanych w pkt. 2. wyroku, wyczerpujących dyspozycję art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podnosząc powyższy zarzut, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i 437 § 1 i 2 k.p.k., oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw zarzuczanych w pkt. II. i III aktu oskarżenia w kwocie 60 złotych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja jest zasadna.

Artykuł 45 k.k. zawiera regulację majątkowego środka penalnego. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że korzyścią majątkową pochodzącą z przestępstwa w rozumieniu art. 45 § 1 k.k. są wszelkie składniki majątkowe pochodzące z popełnienia danego przestępstwa (o ile nie podlegają przypadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 i § 6 k.k.), a nie tylko osiągnięty zysk. Tak więc za nieuprawnione należy uznać wyliczanie kosztów, jakie sprawca zaangażował w przestępczy proceder (np. zakup środków odurzających, które następnie udzielał, przejazd po nie itp.), a potem pomniejszanie o tę wartość osiągniętej z przestępstwa korzyści, bo tego rodzaju kalkulacje w aspekcie zysku i strat są nie do przyjęcia (wyrok SA w Katowicach z dnia 21 grudnia 2006 r., II AKa 394/06, KZS 2007, z. 5, poz. 57; zob. także uzasadnienie wyroku SA w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2007 r., II AKa 64/07, OSA 2007, z. 3, poz. 7; wyrok SA w Krakowie z dnia 24 stycznia 2008 r., II AKa 255/07, KZS 2008, z. 3, poz. 26; wyroki SA w Katowicach: z dnia 15 stycznia 2009 r., II AKa 294/08, KZS 2009, z. 5, poz. 60 oraz dnia 8 grudnia 2010 r., II AKa 192/10, LEX nr 785442) Oznacza to, że w razie popełnienia czynu karalnego polegającego na udzieleniu innej osobie środka odurzającego przypadkiem objęte są wszystkie pieniądze, jakie z takiego procederu sprawca uzyskał. Dla dopuszczalności orzekania przypadku na podstawie art. 45 k.k. nie ma znaczenia okoliczność, czy sprawca podejmując określone zachowanie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Istotne jest jedynie to, że popełniając przestępstwo uzyskał z niego, bezpośrednio lub pośrednio, jakąkolwiek korzyść majątkową. Nie ogranicza także stosowania tego środka penalnego wielkość korzyści

majątkowej oraz rodzaj przestępstwa, z którego ona pochodzi. Jej wysokość warunkuje jedynie możliwość stosowania przewidzianych w § 2-4 wskazanego artykułu ułatwień dowodowych przy orzekaniu przepadku.

Z tych też względów uwzględniono wniesioną apelację prokuratora i w konsekwencji doszło do zmiany zaskarżonego wyroku przez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązkowego środka karnego w postaci przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstw przypisanych mu w pkt 2 w kwocie łącznej 60 złotych.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na mocy art. 624 § 1 k.p.k.